

Epiloog: bevrijdende en begrenzenende soeveriniteit?

Citation for published version (APA):

Heringa, A. W., Hardt, S., & Waltermann, A. (2018). Epiloog: bevrijdende en begrenzenende soeveriniteit? In A. W. Heringa, S. Hardt, & A. Waltermann (Eds.), *Bevrijdende en begrenzenende soeveriniteit* (pp. 147-154). Boom Juridisch. Montesquieu Reeks

Document status and date:

Published: 01/01/2018

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

EPILOOG: BEVRIJDENDE EN BEGRENZENDE SOEVEREINITEIT?

Sascha Hardt, Aalt Willem Heringa, Antonia Waltermann

1 INLEIDING

Dit boek bestaat uit de bewerkte versie van de keynote inleiding van de hand van Tom Eijsbouts en een aantal gepresenteerde papers op de Staatsrechtconferentie eind 2017 in Maastricht. Gemeenschappelijk element in alle bijdragen is de vraag naar de werking van het begrip soevereiniteit: gaat daarvan een beperking uit op overdracht van bevoegdheden door staten aan internationale organisaties bijvoorbeeld? En verwant daaraan: waar zijn dan de door soevereiniteit geïnspireerde of ingegeven grenzen aan een dergelijke overdracht? Naast de vraag naar deze grenzen raakten vele auteurs dan ook aan de inhoud van het begrip soevereiniteit. Met Tom Eijsbouts kunnen we constateren dat soevereiniteit (de aandacht voor soevereiniteit) terug is, althans in hoge mate weer in de aandacht staat. Wij voegen daar aan toe dat daarbij door auteurs en gebruikers van dat begrip (bijvoorbeeld in de politiek) het begrip in vele verschillende betekenissen wordt gehanteerd. Antonia Waltermann besteedt daar in haar bijdrage inderdaad ook aandacht aan. Daarnaast werkt Suzanne Bloks dit uit door te laten zien dat soevereiniteit een inherent betwist begrip is.

2 SOEVEREINITEIT

Soevereiniteit wordt in ieder geval gehanteerd in verband met (hernieuwde?) aandacht voor de (natie)staat en als een van de kenmerken van een staat: een niet-soevereine staat is geen echte staat. Het ene kan niet zonder het andere begrip, behalve daar waar soevereiniteit minder als juridisch begrip wordt gehanteerd en meer als theoretische grondslag voor een staat, zoals in het concept van de volkssoevereiniteit. Een staat kan wel degelijk zonder volkssoevereiniteit.

Soevereiniteit in de hedendaagse discussie staat ook vaak in verband met het begrip democratie: democratie in een staat zou alsdan in gevaar zijn als de soevereiniteit, lees in dat verband de formele en materiële zeggenschap van de nationale wetgever en/of executieve, in het gedrang komen doordat vele bevoegdheden op

internationaal (Europees) niveau worden uitgeoefend en daartoe aan de EU zijn overdragen en ze aldaar worden gehanteerd bij gekwalificeerde of gewone meerderheid. De slogan in de Brexit-discussie in het VK was immers dat Westminster (het parlement) weer volop haar bevoegdheden en zeggenschap moest terugnemen en is daarmee een uitdrukking van dat verband of gelijkschakeling met democratie.

De vragen die in de verschillende bijdragen aan de orde zijn gekomen, zien op het hoe van de overdracht van soevereine bevoegdheden door Nederland aan de EU (Michiel Duchateau); de inhoud van een kern van soevereiniteit ('core sovereignty', Susan Poppelaars) dat als kenmerk zou hebben dat een aantasting daarvan door overdracht van bevoegdheden, het wezen van soevereiniteit, zou aantasten en daarmee inbreuk zou maken op dat cruciale kenmerk van een staat en de daarmee verbonden democratie; de gevolgen van overdracht van soevereine bevoegdheden voor nationale constitutionele verhoudingen (Hans Martien ten Napel); de invloed van de coördinatie van EU economisch beleid op de lidstaten (Ton van den Brink); de functie van soevereiniteit als beschermer van 'sovereign values' (Suzanne Bloks); en de verschillende contexten van het begrip soevereiniteit (Antonia Waltermann).

In al deze bijdragen zien we een onmiskenbaar worstelen met wat soevereiniteit nu precies als juridisch beginsel of begrip is. Ieder van de auteurs zoekt eigen benaderingen om te concretiseren wanneer er sprake is van soevereiniteit, of en wat de kern ervan is, dan wel wanneer er sprake zou (kunnen) zijn van een schending. En het lastige is dat constitutionele rechtsordes verschillen in definities en consequenties.

Onze bevinding na het lezen van de bijdragen is dat we met dit begrip in juridische analyses te maken hebben met verschuivende en veranderende reikwijdte of inhoud. Inderdaad heeft iedere overdracht van bevoegdheden van een staat gevolgen voor nationale constitutionele verhoudingen: grosso modo kan gezegd worden dat de wetgever (het parlement) aan 'macht' inlevert ten faveure van de rechter en vooral de uitvoerende macht (die immers speler is op het internationale niveau). Meer EU-coördinatie (op economisch gebied) zet nationale parlementen als agendasetters en policybepalers op achterstand. Idem door een grotere rol voor de Europese Raad. Maar is dat nu een kwestie van soevereiniteit of van veranderde constitutionele verhoudingen ten gevolge van rechtmatige overdrachten van nationale bevoegdheden of de toename van internationale (beleids)afspraken of de toegenomen complexiteit van vraagstukken en hun oplossingen? En dus passend in de toename van de rol van regeringen in de moderne samenlevingen en mitsdien van de rol van parlementen.

Inderdaad is het onmiskenbaar zo dat de verandering in het nationale bevoegdhedenpakket ten gevolge van overdracht van bevoegdheden en de sluipende, dan wel expliciet mogelijk gemaakte groei daarin, de exclusieve beslissingsmacht van nationale staten vermindert. Het *do ut des* in internationale afspraken creëert voor-

delen maar ook concessies. Regels over staatssteun verminderen ook de discretie van nationale staten om met belastingregels (die grotendeels binnen de nationale autonomie liggen) fiscale faciliteiten voor bedrijven te creëren. Zo is er expliciete overdracht van bevoegdheden, een geleidelijke (voorbeeld van de staatssteun) en een vrijwillige (economische coördinatie, dan wel het sluiten van handelsverdragen). In het laatste geval lijkt er juridisch soevereiniteitsmatig niets aan de hand, want de nationale participatie is vrijwillig. Maar inderdaad, vanuit het perspectief van feitelijke speelruimte is dat anders. Iedere afspraak beperkt, in ruil voor een voordeel, ook de eigen speelruimte. Hoe kan het ook anders?

3 SOEVEREINITEIT ALS JURIDISCH CONCEPT?

Soevereiniteit, zoveel is zeker, is een divers begrip en wordt door velen op een verschillende wijze gehanteerd. Als retorisch streven: de wens om zoveel mogelijk vrij van invloeden en externe sturing autonoom de eigen beslissingen te kunnen nemen. Daarbij speelt een juridische en een feitelijke component. Juridisch, in de zin dat anderen dan de staat geen juridische verplichtingen kunnen opleggen en feitelijk, dat een staat niet gehinderd door externe ontwikkelingen het eigen beleid moet kunnen voeren. Dat laatste is uiteraard lastig met regels vast te leggen of af te schermen. De wereld is nu eenmaal in toenemende mate interdependent en voor kleinere staten mogelijk nog meer dan voor grotere.

Daarnaast is er het perspectief van een juridisch soevereiniteitsconcept dat zou bepalen wat een staat wel en wat een staat niet zou mogen overdragen/afstaan en wanneer een teveel aan overdracht van een staat een niet soevereine staat zou maken. In de eerste plaats is dat een nationale constitutionele discussie, afhankelijk van nationale constitutionele opvattingen. Daar stuiten we in wezen ook op het perspectief van de 'core sovereignty': er dient een kern te zijn en te blijven om nog van een soevereine staat te kunnen spreken conform de regels van nationaal recht, maar ook naar internationaal recht uiteraard. En in het perspectief van gebruikers van de notie van de 'core sovereignty' is die kern meer dan het enkele perspectief dat een staat zich (juridisch gezien) kan onttrekken aan overdrachten van bevoegdheden. De Brexit is het voorbeeld van het exitscenario: uiteindelijk heeft iedere lidstaat van de EU de bevoegdheid om uit te treden en alle overgedragen bevoegdheden weer in eigen hand te nemen. Het kenmerk van soevereiniteit zou je kunnen zeggen.

Maar met 'core sovereignty' wordt gemeenlijk erop gedoeld dat een staat op het stuk van defensie, politie, fiscale politiek, cultuur, of onderwijs cruciale onderdelen niet zou mogen overdragen. Hoewel uiteraard zo'n overdracht wel zou geschieden met instemming van de bevoegde nationale autoriteiten (en via een exit eventueel ook weer zou kunnen worden teruggenomen, zodat een overdracht juridisch gezien nimmer definitief kan zijn). Als daarvan sprake zou zijn, zou er inderdaad gesproken kunnen worden van een einde van de soevereiniteit en van een onder-

werping aan een ander gezag, wanneer de nationale (grond)wetgever niet meer de ultieme bevoegdheid heeft tot grondwetswijziging of terugname van overgedragen bevoegdheden.

Waltermann stelt een benadering voor van soevereiniteit als juridische status, waarmee de soevereiniteit van de staat niet wordt aangetast door en met de overdracht van bevoegdheden. Daarmee bepleit zij helderheid in enerzijds juridische analyses als anderzijds ook in het politieke gebruik van het woord soevereiniteit.

Verschillende van de auteurs hebben uiteraard gelijk dat in Nederland de overdracht van bevoegdheden geleidelijk geschiedde en dat in de discussies aanvankelijk niet echt de link met soevereiniteit werd gelegd. Dat concept is ook niet in de grondwet te vinden; de goedkeuring van de verschillende E(E)G- en EU-verdragen vond plaats bij gewone meerderheid en niet bij twee derde meerderheid die de grondwet voorschrijft in het geval van met de grondwet strijdige verdragen. Constitutioneel gezien werd er geen juridisch obstakel gezien en was de discussie over deze verdragen en over de overdracht van steeds nieuwe bevoegdheden er eerder een van opportuniteit en wenselijkheid dan van een juridische analyse van de Nederlandse soevereiniteit. Wat dat betreft begrensd de grondwet evenmin.

Het heikele aspect van soevereiniteit ten aanzien van de EU is in een aantal landen opgelost (idem een keer ook in Nederland) door het houden van een referendum en/of het wijzigen van de grondwet ten einde nieuwe verdragen mogelijk te maken. Aldus werd er met een beroep op de volkssoevereiniteit een inperking van de soevereiniteit van de staat gelegitimeerd en mogelijk gemaakt (dan wel afgewezen). Het perspectief is dan dat als een beperking van de statelijke soevereiniteit specifiek door referendum of grondwetswijziging is gelegitimeerd, deze door de beugel kan, hoe vergaand ook. De begrenzing door de soevereiniteit is dan meer een procedurele (grondwetswijziging) dan wel via een democratische terugkoppeling naar de kiezer/ de bevolking. In die lijn bepleit Poppelaars om budgetrecht als onderdeel van de 'core' te beschouwen en dat te doen via codificatie in de grondwet van het democratiebeginsel. Democratie (zoals in Duitsland via art. 38 van de Duitse grondwet) als beperking van overdracht van bevoegdheden. En ook Ten Napel citeert met kennelijke instemming Huizinga die soevereiniteit framet als een kwestie van nationale democratie. Het lastige van de benadering van Poppelaars voor Nederland is de afwezigheid in Nederland van een objectieve beoordelaar van de vraag of een overdracht van bevoegdheden nog past in het grondwettelijke democratiebegrip. Die lacune is er niet in Duitsland waar het BVerfG de ultieme toetsing verricht en de 'core sovereignty' zegt en aankondigt te blijven bewaken.

Dat te doen is uiteraard een *self-fulfilling prophecy*: als soevereiniteit gelijk is aan democratie, dan is iedere beperking van de eerste een democratische achteruitgang. In onze ogen zijn beide verwant maar niet identiek. Democratie is een wijze van besluitvorming; soevereiniteit is een kenmerk toegeschreven aan een staat (en haar organen), ook een totalitaire. En zoals Robert Dahl al leerde, democratie is er

op verschillende niveaus; zijn vergelijking was met de Chinese boxes. Dus kan democratie ook op het supranationale niveau georganiseerd worden.

4 SOEVEREINITEIT ALS BEGRENZER?

Dit is in wezen de vraag of er een begrenzing is door een (geschreven of ongeschreven) begrip van soevereiniteit dan wel door een grondwettelijke tekst, die dan ook nog eens ten aanzien van soevereiniteit onveranderlijk is. De Nederlandse Grondwet bevat noch een specifieke verwijzing naar soevereiniteit noch een onveranderlijke kern; wel is er een hoge drempel voor wijzigingen van de grondwet (en voor de goedkeuring van ongrondwettige verdragen). In dit opzicht bepleit Duchateau om de doorwerking van het Europees recht (en dus de overdracht van soevereine bevoegdheden en de daarmee gepaard gaande beperking van 'Hoheitsrechte') voor Nederland specifiek te regelen; dat is als het ware de eerder vermelde procedurele of formele component. Soevereiniteit is dan misschien geen substantiële barrière, maar zij zou wel moeten leiden tot expliciete keuzes die dusdanig gemaakt worden dat zij neergelegd worden in wetgeving waaruit de overdracht van bevoegdheden *expressis verbis* blijkt. Van den Brink spreekt in dit verband van soevereiniteitsonzekerheid en bepleit *impact assessments* iedere keer dat maatregelen (bij voorbeeld economische coördinatie) worden voorgesteld en ingevoerd die nationale soevereiniteit (in de zin van het eigen vermogen om bindende besluiten te nemen) beperken. Een benadering langs procedurele lijnen die met de voorstellen van Duchateau gemeen hebben dat ze keuzes en consequenties willen expliciteren, maar niet zo zeer beperken.

5 SOEVEREINITEIT MET EEN ONAANTASTBARE KERN?

Een aanduiding van 'core sovereignty' is vooral te vinden in rechtspraak van het Duitse BVerfG; dat is ook niet zo verwonderlijk daar art. 79 van de Duitse grondwet een aantal fundamentele aspecten van de Duitse constitutionele orde onveranderlijk en onamendeerbaar verklaart. Daarmee samenhangende bevoegdheden kunnen dan ook logischerwijs niet worden overgedragen. Betoogd kan worden dat de overdracht van bevoegdheden op enkele specifieke gebieden het wezen van de Duitse staat en constitutionele orde aantast en daarmee ongrondwettig is. Het Duitse BVerfG spreekt in dat verband ook niet van soevereiniteit maar van 'Hoheitsrechte': het is daarmee niet een alles-of-nietsdiscussie maar spreekt van een staat die als soevereine staat over een veelheid van 'Hoheitsrechte' beschikt, waarvan vele kunnen worden overgedragen maar een kern dient te worden behouden. Voor de toekomst zal uiteraard cruciaal zijn wat dan precies die kern is en op welke punten de Duitse rechter er op toe zal moeten zijn dat bevoegdheden niet mogen worden overgedragen en uitoefening ervan dus aan de Duitse wetgever, regering en rechter blijft.

Vaak echter ook is een discussie over een kern van soevereiniteit een politieke discussie, waarbij het concept van soevereiniteit de frame is om verdere overdracht van bevoegdheden te beperken. De notie van soevereiniteit is een retorische articulatie van een pleidooi voor nationale democratie en zeggenschap, zoals ook Eijssbouts laat zien. Bloks kijkt eveneens niet naar het gebruik van het woord soevereiniteit waar het gaat om het claimen van politieke zeggenschap en beslissingsmacht (ze noemt dit de 'political conception of sovereignty'). Zij richt zich daarentegen op een constitutionele kern zoals de bescherming van soevereine waarden, maar benadrukt dat dit slechts een van de vele conceptualiseringen van het begrip soevereiniteit is.

Naar onze opvatting is een (Nederlandse) discussie over een kern soevereiniteit niet erg gelukkig of vruchtbaar en wel om een aantal redenen. Allereerst is er ons uitgangspunt dat soevereiniteit blijft bestaan zolang er niet sprake is van een finale en daadwerkelijke en onomkeerbare overdracht van alle 'Hoheitsrechte'. Zolang een exit mogelijk blijft en de nationale constituanten in staat is de overdrachten ongedaan te maken, kan gezegd worden dat er soevereiniteit bestaat. Deze benadering voorkomt ook de anders ongelukkige discussie of soevereiniteit kan worden gedeeld. Die blijft ongedeeld want toekomen aan de constituanten (grondwetgever/referendum); bij de overdracht van bevoegdheden is het helderder om te spreken van overdracht van 'Hoheitsrechte'. Welke worden overgedragen en aan wie is dan iedere keer, zoals nu, onderwerp van een discussie in de wetgever (of soms zelfs bij referendum ter beslechting door de kiezers) en in landen met een constitutioneel toetsingsrecht, voorwerp van beslechting door de (constitutionele) rechter. En daarbij kan het ook nog eens zo zijn dat in sommige landen een specifieke overdracht grondwettelijk niet kan worden toegestaan.

6 Slot

Er zijn vele verwarringen in soevereiniteitsdiscussies. Dan gaat het allereerst om de inhoud van dat begrip. Als we het dan niet eens kunnen worden wat de inhoud ervan is en wat de consequenties zijn, dan is er de *fall back*-optie om op zoek te gaan naar een kern: alles mag worden overgedragen, behalve de kern, en die is meer dan de ultieme bevoegdheid van een exit en een ongedaan maken van alle bevoegdheidsoverdrachten. Verder is er de nauwe link tussen soevereiniteit en democratie: door de laatste te koppelen aan een staat en soevereiniteitsoverdrachten te beschouwen als beperkingen van de democratie, zijn de evenzovele overdrachten van 'Hoheitsrechte' beperkingen van de democratie, ook al zijn deze overdrachten besloten door de nationale wetgevers. Maar, zo is de gedachtegang, dat waren impliciete overdrachten. Zorg ervoor dat die overdrachten echter *expressis verbis* plaatsvinden via een nieuwe grondwetsbepaling, of een specifieke wet of een referendum, en vooral niet sluipenderwijs of impliciet.

De oplossing van een aantal auteurs zit hem in verduidelijking van het begrip: Waltermann via haar pleidooi voor soevereiniteit als juridische status en Bloks via haar betoog om soevereiniteit te zien als bewaker van constitutionele waarden. De anderen (Ten Napel, Duchateau, Van den Brink, Poppelaars) bepleiten meer expliciete nationale vormgeving via grondwet, formele wet dan wel *impact assessments* van soevereiniteitsoverdrachten. Deze groepen voorstellen passen in wat juristen gewoon zijn te doen: verhelder de gebruikte begrippen en expliciteer de inhoud ervan en ontwikkel procedures voor besluitvorming waarmee fundamentele keuzes van een samenleving worden gemaakt. En inderdaad, dat laatste is het fundament van een democratische orde.

Ons inziens gaat het overigens te ver om soevereiniteit gelijk te stellen aan democratie of, op grond van overdracht van soevereine bevoegdheden aan een internationale organisatie zoals de EU, te betogen dat daarmee de democratie geweld aan wordt gedaan. Ten eerste zijn die keuzes veelal democratisch gemaakt (en indien te weinig expliciet is daar aan te werken zoals voorgenoemde voorstellen) en ten tweede behoudt de nationale (grond)wetgever, zoals ten aanzien van de EU, de bevoegdheid tot een exit. Daarbij komt dat paradoxaal de effectiviteit, oftewel de impact, van een nationale democratie kan toenemen met en door internationale samenwerking. Maar ook dat soms nationale democratie wordt overstemd en overruled door een uitkomst van internationale samenwerking. Is het ondemocratisch dat na nationale verkiezingen de nieuw verkozen regering door internationale afspraken dan wel nationale beginselen en regels niet alle verkiezingsbeloften in de praktijk kan omzetten in daden? Dat is veeleer het gevolg dat ook democratische meerderheidsbesluitvorming gebonden is aan recht, verdragen en regels, zowel op nationaal als op internationaal niveau. Die binding van politiek en meerderheidsbesluitvorming aan het recht is niet een kwestie van soevereiniteit, maar van rechtsstaat.

